

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1977/132

Karar sayısı:1978/6

Karar günü:26/1/1978

Resmi Gazete tarih/sayı:14.3.1978/16228

İtiraz yoluna başvuran mahkeme : Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı Disiplin Mahkemesi.

İtirazın konusu : 16/6/1964 günlü, 477 sayılı "Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun" un 41. maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırılığı öne sürülerek iptali istenmiştir.

1. OLAY :

Bir Astsubay Çavuş, Ankara-Gülhane Askerî Sağlık Okulunda görevli bulunduğu sırada, 1/6/1977 gününde kaçarak 8/6/1977 de geri dönmesi nedeniyle 477 sayılı Kanunun 50/A. maddesine göre, hakkında düzenlenen iddianame ile verildiği Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı Disiplin Mahkemesinde yargılanmış; bu mahkemenin 21/9/1977 günlü, 1977/68 Esas, 1977/51 Karar sayılı kararıyla yirmibir gün süre ile oda hapsi cezasıyla cezalandırılmış, sanık yasal süre içinde verdiği dilekçe ile, firar suçunun uyduğu kanun maddesindeki cezanın aşağı haddinin on gün ve yukarı haddinin ise bir ay olduğu halde mahkemenin, aşağı haddenden uzaklaşmayı gerektiren sebep göstermiyerek ve "takdiren" diyerek yirmibir gün oda hapsi cezası vermek suretiyle 477 sayılı yasanın 29/1-C ve 32/G. maddelerine aykırı ceza saptamış olduğunu belirterek itirazda bulunmuştur. Disiplin Mahkemesi Disiplin subayı, adı geçen kanunun 34. maddesine göre düzenlediği 12/10/1977 günlü düşünce yazısı ile dosyayı Disiplin Mahkemesinin itirazı incelemekle görevli bir üst kuruluna vermiş ve düşüncesinde, sanığın itiraz konusuna katıldığını, ancak, 477 sayılı yasanın, mahkemenin kanunu uygularken maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir edeceğine ilişkin 41. maddesinin son fıkrası hükmünün, kanunun öteki kimi hükümleri ile ve özellikle 29/1-C ve 32/G. maddeleriyle çelişki içinde olduğunu ve aynı zamanda Anayasanın 135. maddesindeki, bütün kararların gerekçeli olarak yazılacağına ilişkin kurala ters düştüğünü, bu hükmün Anayasa Mahkemesince iptali gerektiğini belirtmiş, Disiplin Mahkemesi de disiplin subayının bu Anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak 41. maddenin son fıkrasının iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 13/10/1977 gününde oybirliğiyle karar vermiştir.

III. METİNLER :

A) İtiraz konusu yasa metni :

1- 16/6/1964 günlü, 477 sayılı Kanunun 41. maddesi şöyledir :

"Madde 41- Disiplin suçları, bu kanunun oda hapsi veya göz hapsi ile cezalandırdığı eylemlerdir. Bu kanuna göre verilecek oda veya göz hapsi cezaları üç günden iki aya kadardır. Erbaşlar hakkında aslî ceza ile birlikte rütbenin geri alınması cezası da verilebilir.

Jandarma uzatmalı ve uzman çavuşları hakkında, rütbenin geri alınması hususunda, özel kanun hükümleri uygulanır.

Esas sayısı:1977/132

Karar sayısı:1978/6

Disiplin mahkemesi, bu kanunu uygularken, maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir eder."

İtiraz yoluna başvuran mahkeme bu maddenin son fıkrası hükmünün iptalini istemektedir.

2- Aynı kanunun ilgili maddeleri :

Madde 29- I- Sanık mahkûm olursa hükmün gerekçesinde :

A) Mahkemece disiplin suçunun kanunî unsurları olarak sabit ve muhakkak sayılan vakıalar,

B) Duruşma sırasında kanunda yazılı olup cezanın kaldırılmasını veya azaltılmasını yahut çoğaltılmasını gerektiren hallerin varlığı ileri sürülmüş ise bunların sabit sayılıp sayılmadığı,

C) Uygulanan ceza maddesi ve ceza miktarının tayinine mahkemeyi sevkeden haller,

Gösterilir.

II- Sanık beraat ederse hükmün gerekçesinde, sanığın isnat olunan eylemi işlediğinin sabit olmamasından mı yoksa işlenen eylemin bu kanuna göre suç sayılmamasından mı beraata hükmedildiği gösterilir.

Madde 32- İtiraz, hükmü veren Disiplin Mahkemesinin nezdinde kurulduğu komutana veya Askerî kurul âmirine yapılır.

İtiraz sebepleri yazılı olarak verilebileceği gibi sanığın en yakın âmirine yapılacak beyan üzerine düzenlenecek bir tutanak şeklinde de olabilir.

İtiraz, kural olarak hükmün kanuna aykırılığı sebebine dayanır.

Hukukî bir kuralın uygulanmaması yahut yanlış uygulanması kanuna aykırılıktır.

Aşağıdaki hallerde kanuna mutlak aykırılık var sayılır :

A) Disiplin Mahkemesinin kanun dairesinde kurulmamış olması,

B) Başkan ve üyelik niteliklerini haiz olmayan bir başkan veya üyenin hükme katılması,

C) Makbul bir şüpheden dolayı hakkında red istemi olup da bu istem kabul edildiği halde başkan veya üyenin hükme katılması, veyahut bu istemin kanuna aykırı olarak reddolunması suretiyle başkan ve üyenin hükme katılmış olması,

D) Disiplin Mahkemesinin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendisini görevli veya rütbe yönünden yetkili görmesi,

E) Disiplin Subayının veya kanunen bulunması gerekli diğer bir kişinin yokluğunda duruşma yapılması,

F) Sözlü duruşma sonucu olarak verilen hükümde duruşmanın Açıklığı kuralına uyulmamış olması,

G) Hükmün gerekçesiz bulunması,

H) Hüküm için önemli olan noktalarda mahkeme kararı ile savunma hakkının kısıtlanmış olması,

Esas sayısı:1977/132

Karar sayısı:1978/6

B) Dayanılan Anayasa hükmü :

Madde 135- Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmalardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. Bütün Mahkemelerin hertürlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 1/12/1977 gününde; Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit ZARBUN, Abdullah ÜNER, Ahmet KOÇAK, Şekip ÇOPUROĞLU, Fahrettin ULUÇ, Muhittin GÜRÜN, Lûtfi ÖMERBAŞ, Hasan GÜRSEL, Ahmet SALİH ÇEBİ, Adil ESMER, Nihat O. AKÇAKAYALIOĞLU, Ahmet H. BOYACIOĞLU ve Necdet DARICIOĞLU'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki konu üzerinde durulmuştur :

İtiraz yoluna başvuran yargı yeri, 16/6/1964 günlü, 477 sayılı Yasanın 1. maddesine göre kurulmuş olan Disiplin Mahkemesidir. Adı geçen yasanın 2. maddesine göre Disiplin mahkemesi, biri başkan ve ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında üyelerden biri astsubaylardan seçilir.

Disiplin mahkemesinin bu biçimde kurulmuş bulunması ve başkan ve üyelerinin tümünün veya bir veya ikisinin hâkimlik niteliğini taşımamakta olması, bu yargı yerinin Anayasanın 151. maddesinde yazılı "bir davaya bakmakta olan mahkeme" sayılmasına engel değildir.

Anayasanın Askerî yargıyı düzenleyen 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile değişik 138. maddesi şöyledir :

"Madde 138- Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçları ile, bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askerî Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin refakatinde buldukları komutanlarla ilişkileri mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir."

Bu madde askerî yargı yerlerini, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri olarak göstermiş; özellikle disiplin suçlarına bakan ve disiplin cezalarını uygulayan yargı yerine de "Disiplin Mahkemesi" demiştir. Anayasa Mahkemesinin aynı konuya ilişkin ve disiplin mahkemelerini Anayasanın 151. maddesinde geçen "bir davaya bakmakta olan mahkeme" kapsamı içinde gören 4/6/1970 günlü, Esas : 1970/6, Karar : 1970/29 sayılı kararı gerekçesinde de belirtildiği

Esas sayısı:1977/132

Karar sayısı:1978/6

gibi, Anayasanın 7., 132., 133., 134., 135. ve 138. maddelerinde geçen "Mahkeme" kavramının, değişik anlamlarda kullanılmış olabileceği düşünülemez.

Öte yandan; Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır." kuralının sadece "askerî mahkemeler" i kapsadığında, bu kuralın disiplin mahkemelerini kapsam dışı tuttuğunda kuşku yoktur. Bu kural da göstermektedir ki Anayasa Koyucu disiplin mahkemeleri başkan ve üyelerinde hâkimlik niteliğinin bulunmasını zorunlu saymamıştır.

Bu nedenlerle, Disiplin Mahkemesi bir askerî yargı yeridir, belirli davalara bakar, kuruluşu işleyişi Anayasada açıklanan ilkeler uyarınca özel kanunla düzenlenmiştir, gerek ad ve gerek anlam itibarıyla, Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı kanunun 27. maddelerinde yazılı "bir davaya bakmakta olan mahkeme" dir.

Halit ZARBUN, Ahmet KOÇAK, Şekip ÇOPUROĞLU, Lûtfi ÖMERBAŞ ve Ahmet H. BOYACIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

1- İtiraz yoluna başvuran yargı yerinin, Anayasanın 151. maddesinde sözü geçen mahkeme kavramı kapsamına girdiğine Halit ZARBUN, Ahmet KOÇAK, Şekip ÇOPUROĞLU, Lûtfi ÖMERBAŞ ve Ahmet H. BOYACIOĞLU'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2- Dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle,

1/12/1977 gününde karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı Disiplin Mahkemesi Başkanlığının 14/11/1977 günlü, 1977/68 sayılı yazısıyla gönderilen dosya ve itiraz yoluna başvurma kararı, iptali istenen yasa kuralı ile Anayasaya aykırılık savına dayanak olarak gösterilen Anayasa kuralı ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran Disiplin Mahkemesi, 477 sayılı "Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun" un 41. maddesinin son fıkrasını oluşturan hükmün Anayasanın 135. maddesine aykırı bulunduğu ilişkin olarak mahkemenin savcılık görevlerini yapan "disiplin subayı" nın itirazını ciddi göyerek iptal isteğinde bulunmuştur. Mahkeme, itiraz konusu 41. maddede "disiplin mahkemesi, bu kanunu uygularken, maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir eder." biçimindeki hükme göre disiplin mahkemelerinin, cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında hiçbir kayda bağlı olmadan dilediği miktarda cezayı saptayabileceği, bu konuda gerekçe göstermek zorunluğunda bulunmadığı kanısındadır. Yine mahkeme, Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasının, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması zorunluğunu koyması nedeniyle, Anayasaya ters düşen 477 sayılı Kanunun 41. maddesinin son fıkrasının iptali gerekeceği düşüncesindedir.

Çağdaş ceza kanunları, suç sayılan eylemler karşılığında belirledikleri kimi cezaları genellikle aşağı ve yukarı hadler arasında gösterirler.

Yurdumuzda başlıca Ceza Kanunları olan Türk Ceza Kanunu ve Askerî Ceza Kanunlarıyla "Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun" dahi aşağı ve yukarı hadler arasında değişen ceza yöntemini seçmiş bulunmaktadır. Mahkemelerin, suçlulara ceza uygulaması yaparken suçun işleniş biçimi ve suçlunun durumu gibi

Esas sayısı:1977/132

Karar sayısı:1978/6

nedenlere göre, bu hadler arasında serbestçe ceza saptamak yetkisine sahip oldukları , ceza hukukunun en yaygın ilkelerinden biridir. Türk Ceza ve Askerî Ceza Kanunları ile Ceza Muhakemeleri Usulü ve Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunlarında bu konuda açık bir hüküm bulunmamasına karşın, uygulamada mahkemeler bu yetkiyi kuşkusuz kullanmaktadır. Bununla birlikte, 16/6/1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunun 41. maddesine, bu yetkiyi disiplin mahkemesi bakımından yasallaştıran bir hüküm konmuştur.

Kanuna ilişkin hükümet tasarısında böyle bir hüküm yer almadığı halde, tasarının Millet Meclisi geçici komisyonunda görüşülmesi sırasında, 41. maddeye eklenen bu fıkranın gerekçesi belirtilmemiş olduğu gibi, Millet Meclisi Genel Kurulunda ve Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler sırasınca da konu ile ilgili hiçbir açıklama yapılmamıştır, metin böylece yasalaşmıştır.

41 maddeye eklenen bu hükmün, itiraz yoluna başvuran mahkemenin kabulü gibi, disiplin mahkemelerine gerekçe göstermeden cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında dilediği miktarda ceza saptamak olanağını sağladığı savı, öncelikle yasanın kendi yapısı içindeki öteki kurullarla bağdaştırılmaz. Şöyleki :

477 sayılı Kanunun "hükmün gerekçesi" başlığını taşıyan 39. maddesi(sanık mahkûm olursa hükmün gerekçesinde : A) mahkemece disiplin suçunun kanuni unsurları olarak sabit ve muhakkak sayılan vakıaların, B) duruşma sırasında kanunda yazılı olup cezanın kadırılmasını veya azaltılmasını yahut çoğaltılmasını gerektiren hallerin varlığı ileri sürülmüş ise, bunların sabit sayılıp sayılmadığı, C) uygulanan ceza maddesi ve ceza miktarının tayinine mahkemeyi sevkeden hallerin gösterilmesi) zorunlu kılınmış, 32. maddede ise bu zorunluğa uyulmamasının kanuna salt aykırılık sayılacağı belirtilmiştir. Bu duruma göre 477 sayılı kanunun 29/C. maddesi, disiplin mahkemelerinin hükümlü hakkında aşağı ve yukarı hadler arasında keyfi olarak değil, suçun işleniş biçimi, suçlunun durumunu ve öteki etkenleri göz önüne almak ve bunları karar gerekçesinde göstermek suretiyle ceza saptaması gereğini göstermiştir. Böyle yapılmadığı ve hükme itiraz edildiği takdirde; itirazı incelemeye yetkili üst disiplin mahkemesinin bu hükmü ortadan kaldırarak suçlu hakkında yeni bir hüküm vermesi yasanın 35. maddesi gereğidir.

Öte yandan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 260. ve Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunun da 173. maddeleri; hükmün gerekçesinde ceza miktarının tayinine mahkemeyi götüren hallerin gösterilmesi gereğini belirten ve 477. sayılı Kanunun 29/C. maddesindeki hükme uygun düşen hükümler taşımaktadır. Eylemi cezalandıran aşağı ve yukarı hadli bir yöntem uygulanırken, mahkemelerin bu hadler arasında serbestçe ceza saptamak yetkisine sahip oldukları, ancak, mahkemeyi aşağı haddten fazla ceza vermeye götüren nedenlerin karar gerekçesinde belirtilmesi Yargıtayın ve Askeri Yargıtayın yerleşmiş içtihatları arasındadır.

Bütün bu açıklamalar göstermektedir ki, 477. sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu ve Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunun 41 maddesinin son fıkrasında yeralan hüküm; bu mahkemeleri, aşağı ve yukarı hadli cezalar taşıyan kanun maddelerini uygularken, gerekçe göstermeden bu iki had arasında dilediği gibi ceza saptamak konusunda serbest bırakmış değildir. Disiplin mahkemeleri de cezanın aşağı haddini geçince bunun nedenini karar gerekçesinde göstermek zorunluğundadırlar. 41. maddedeki bu hüküm, Anayasanın 135. maddesindeki "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." kuralına ters düşmektedir. Bu nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ :

Esas sayısı:1977/132

Karar sayısı:1978/6

16/6/1964 günlü, 477 sayılı "Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun" un 41. maddesinin son fıkrasında yer alan "Disiplin Mahkemesi, bu kanunu uygularken, maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir eder." hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına, itirazın reddine, Ahmet Salih Çebi'nin karşıoyuyla ve oyçokluğuyla, 26/1/1978 gününde karar verildi.

Başkan
Kâni Vrana

Başkanvekili
Şevket Müftügil

Üye
Abdullah Üner

Üye
Ahmet Koçak

Üye
Şekip Çopuroğlu

Üye
Fahrettin Uluç

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Ahmet Erdoğan

Üye
Hasan Gürsel

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Adil Esmer

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Necdet Darıcıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Yukarıda gün ve sayısı yazılı kararda, Sayın Üyeler Lütfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu tarafından birlikte yazılan karşıoy yazılarında belirtilen gerekçeler, bu konudaki bizim düşündüklerimizi de yansıttığından, aynı gerekçelerle kararın bu bölümüne karşıyız.

Üye
Ahmet Koçak

Üye
Şekip Çopuroğlu

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran kuruluşun başvurma yetkisinin bulunup bulunmadığı incelenirken önce Anayasa kurallarının, sonra da ilgili yasa hükümlerinin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 151. maddesi itiraz yolunu düzenlemekte, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı kurala bağlanmaktadır.

Konunun incelenmesinde Anayasanın 138. maddesi önem kazanmaktadır. Gerçekten bu maddenin birinci fıkrası, "Askerî Yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür" hükmünü getirmekle, askerî yargı erkinin, askerî mahkemelerle disiplin mahkemelerince kullanılacağını kabul etmiş bulunmaktadır.

Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında da "Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır" kuralı yer almaktadır. Bu kuralın salt askerî mahkemelerin kuruluşunu hedef aldığı, disiplin mahkemelerinin kuruluşunu içermediğinde duraksamaya yer yoktur. Disiplin Mahkemelerinin kuruluşu hakkında bir sonuca varabilmek için, sözü edilen maddenin son fıkrasını gözden geçirmek ve bu fıkra hükmünü dördüncü fıkra ile birlikte ele alarak değerlendirmek yerinde olacaktır. 138. maddenin son fıkrası "Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir" biçimindedir. Anayasanın bu hükmü ile, askerî yargı erkini kullanan askerî mahkemelerle disiplin mahkemelerini aynı temel ilkelere oturtmak istediği açıkça görülmektedir. Bu temel ilkeler, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gerekleridir. Bununla birlikte askerî mahkemelerin kuruluşu açısından özel bir hükmü maddenin dördüncü fıkrası düzenlemiş, bu mahkemelerde üyeliğin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması koşulunu öngörmüştür. 138. maddenin son fıkrası, disiplin mahkemelerinin kuruluşunu yalnız askerlik hizmetlerinin gereklerine dayandırmamış, bunun yanında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine de yer vermiştir. Bu kurallar, disiplin mahkemelerinin kuruluşunun tamamen yasama organının takdirine bırakıldığı ve bu organın dilerse bu mahkemelerin tümünü askerlerden oluşan ve mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgisi olmayan bir biçimde kurabileceği yolundaki bir görüşün kabulüne elvermez. Sırf askerlerden oluşan bir yargı kuruluşunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi temellerine oturtulduğundan ise söz edilemez".

16/6/1964 günlü, 477 sayılı yasanın incelenmesinde ise görülen şudur : Disiplin mahkemesi, subaylardan ve astsubaylardan kuruludur (477 sayılı Yasa Madde 2). Mahkeme, nezdinde kurulduğu komutanın veya askerî kurum amirinin emriyle toplanır (sözü geçen Yasa-Madde 17). Mahkeme başkanını ve üyelerini, nezdinde kurulu bulunduğu komutan veya askerî kurum amiri seçer (sözü geçen Yasa-Madde 3). Disiplin mahkemesi kararlarına karşı itiraz ve yazılı emir yolları kabul edilmiştir. (sözü geçen Yasa-Madde 30, 35 ve 40). Yasanın bu hükümleri açıkça göstermektedir ki, disiplin mahkemesi mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine dayanmayan, hâkimlik güvencesi olmayan ve hâkimlik niteliğini taşımayan kimselerden oluşmuş, bir komutanlığa veya askerî kurumu amirliğine bağlı, kararlarının ve hükümlerinin tümü temyiz yoluna kapalı bir kuruldur.

Anayasanın buyurucu ilkelerine uyulmaksızın ve sadece disiplin mahkemesi sözü dayanak alınarak yasa ile bir yargı organı kurulması, o kuruluşu Anayasanın 151. maddesinde belirlenen

Esas sayısı:1977/132

Karar sayısı:1978/6

mahkeme durumuna getirmez. Bu durumdaki bir kuruluş nitelikçe bir disiplin kuruludur ve bu nedenle Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurma yetkisine sahip değildir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIY YAZISI

16/6/1964 günlü, 477 sayılı Kanunun 41. maddesinin son fıkrası itiraz yoluna başvuran Askerî Disiplin Mahkemesince Anayasaya aykırı görülerek iptali istenmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Askerî Disiplin Mahkemesine göre, Anayasaya aykırılığı oluşturan neden fıkrada yer alan, cezanın serbestçe takdir edilmesine ilişkin kuraldır. Çoğunluk bu serbestçe takdir sözcüğünün mutlak ve keyfî bir takdire yer verici nitelikte yorumlanamayacağı, maddede yazılı cezanın aşağı haddinin üstünde ceza tayini halinde bunun gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olacağı düşüncesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

Gerçekten, her yetki gibi hâkimlerin takdir hakkı yetkileri de mutlak değildir. Takdirini kullanan hâkimin bunun dayanaklarını da göstermesi genel kuraldır. Ne varki dava konusu fıkrada yer alan sözcükler hâkime mutlak takdir hakkı tanındığı yolunda yoruma elverişlidir. Zira, 477 sayılı Kanunun 29/C., 32/G. maddelerinde kararların gerekçeli olacakları açıklanmış olduğu halde bu maddelerden sonra gelen 41. maddesinin son fıkrasında "Disiplin Mahkemesi, bu kanunu uygularken maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir eder." hükmünün yer alması bu yorumu haklı kılacak niteliktedir. Maddede yazılı cezanın aşağı haddinin üstünde ceza tayin eden hâkim, bunun nedenini göstermek zorunluğunda idiyse bu fıkraya gerek yoktu. Kanunlarda yer alan sözcükleri ihmal değil imal etmek hukukun esas kurallarından olduğuna göre, hâkimin bu sözcükleri değerlendirmesi gerekir. Bu değerlendirme ise gerekçe göstermeye gerek olmadığı sonucunu doğurur.

Öte yandan hukukun genel ilkeleri ve özellikle 477 sayılı Kanunun 29/C., 32/G. maddeleri karşısında dava konusu fıkra hükmünün iptali, uygulamada bir sakınca doğurmaz, aksine uygulamadaki tereddüdü gidereceği cihetle yararlı olur.

SONUÇ : Dava konusu hükmün iptali gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Cebi